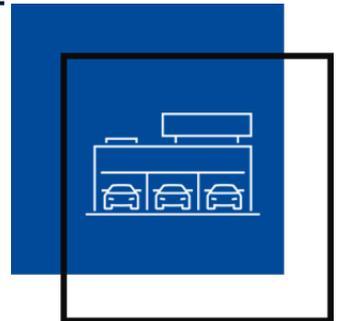


GESELLSCHAFTER-BÜRGSCHAFT - EIN HAFTUNGSRISIKO

AUTOHAUS ARTIKEL VOM 10.07.2023



Einem Großteil aller Unternehmer ist die folgende Situation wohl nur allzu gut bekannt: Für das eigene Unternehmen wird ein Kredit benötigt. Die Bank würde den Kredit gewähren, aber nur dann, wenn hierfür weit-ergehende Sicherheiten gestellt werden. Hier sieht sich der Gesellschafter häufig in der Zwangslage, der Bank eine sogenannte Gesellschafterbürgschaft zu geben, ohne die damit verbundenen Haftungsrisiken genau zu kennen. Wir möchten Sie im Folgenden kurz darüber informieren, welche Konsequenzen im Falle einer Bürgschaftsübernahme durch Gesellschafter drohen und wie Sie das Haftungsrisiko minimieren können.

Was ist eigentlich eine Bürgschaft?

Eine Bürgschaft ist ein Vertrag zwischen Gläubiger und Bürgen, durch den sich der Bürge verpflichtet, für die Verbindlichkeiten eines Dritten gegenüber dessen Gläubiger einzustehen. Im Fall der Gesellschafterbürgschaft wird eine **eigene Einstandspflicht** des Gesellschafters in der Regel für die Darlehensverbindlichkeit der Gesellschaft gegenüber einem Kreditinstitut begründet. Die Hauptverbindlichkeit der Gesellschaft wird durch eine (selbtschuldnerische) Bürgschaft des Gesellschafters gesichert. Sollte die Gesellschaft die Hauptverbindlichkeit nicht mehr bedienen können, so wird die Bank den Gesellschafter mit allen Konsequenzen in Anspruch nehmen. Dieser haftet mit seinem gesamten Privatvermögen, sodass neben der beruflichen auch die private Existenz auf dem Spiel stehen kann.

Die Bürgschaftserklärung ist grundsätzlich **schriftlich** zu erteilen. Eine mündliche oder elektronische Erklärung (z.B. per E-Mail) ist unwirksam und begründet keine Einstandspflicht des Bürgen. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, dass die Bürgschaftserklärung von einem Kaufmann im Rahmen eines Handelsgeschäfts abgegeben wird. Dann ist auch eine mündliche Erteilung der Bürgschaftserklärung denkbar.

Die Haftung des Bürgen ist **streng akzessorisch**, d.h. Bestand und Umfang einer Bürgschaft sind vom jeweiligen Bestand der Hauptforderung abhängig. Ist die gesicherte Hauptverbindlichkeit nicht entstanden, untergegangen oder kann nicht (mehr) durchgesetzt werden, so gilt selbiges insoweit auch für die Bürgschaftsverpflichtung. Zu beachten ist jedoch, dass eine nachträgliche anderweitige Vereinbarung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner nicht zu Lasten des Bürgen gehen kann.

In dem Bürgschaftsvertrag wird regelmäßig ein **Haftungshöchstbetrag** vereinbart, bis zu welchem der Bürge maximal in Anspruch genommen werden kann. Allerdings kann sich dieser Betrag um Zinsen und Rechtsverfolgungskosten erhöhen, wenn der Schuldner mit den Zahlungen auf die Hauptforderung in Verzug kommt. Zudem ist dem Gesellschafterbürgen zu raten, die Bürgschaft nur für einzelne, genau bestimmte Forderungen zu übernehmen und **keine Globalbürgschaft** für sämtliche bestehende und künftige Forderungen aus der Geschäftsverbindung zwischen Gläubiger und Schuldner zu erteilen. Durch Vereinbarung von Haftungshöchstbeträgen und Vermeidung von Globalbürgschaften kann das Haftungsrisiko des Gesellschafterbürgen bereits deutlich gemindert werden.

Wirksamkeitshindernis: Sittenwidrigkeit

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in ständiger Rechtsprechung Kriterien entwickelt, wann eine Bürgschaftserklärung infolge Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nichtig ist.

Zum einen kann sich die Sittenwidrigkeit aus einer Überrumpelungssituation bei Abgabe der Bürgschaftserklärung ergeben. Zum anderen kann die Sittenwidrigkeit aus einer Bürgschaftsübernahme durch Angehörige folgen. In letzterem Fall ist kumulativ erforderlich, dass eine enge emotionale Verbundenheit zwischen Bürge und Hauptschuldner besteht, die Bürgschaft zu einer krassen finanziellen Überforderung des Bürgen führt und das Kreditinstitut diese Verhältnisse kennt. Eine krasse finanzielle Überforderung ist anzunehmen, wenn das pfändbare Einkommen des Bürgen nicht einmal ausreicht, die Zinsen des gesicherten Darlehens zu bedienen.

Zu beachten ist jedoch, dass diese Grundsätze zur Sittenwidrigkeit auf Gesellschafterbürgschaften oft nicht übertragen werden können. Nach der Rechtsprechung des BGH haben Kreditinstitute grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an der persönlichen Haftung der maßgeblichen beteiligten Gesellschafter. Sie dürfen im Regelfall davon ausgehen, dass ein Gesellschafter eine Bürgschaft zugunsten der Gesellschaft aus eigenem finanziellen Interesse übernimmt und schon deshalb durch die Haftung kein unzumutbares Risiko auf sich nimmt.

Nur in Ausnahmefällen kann eine Gesellschafterbürgschaft wegen Sittenwidrigkeit unwirksam sein: Für das Kreditinstitut muss evident erkennbar sein, dass ein Minderheitengesellschafter (Beteiligung < 10 %) die Bürgschaft nur aus persönlicher Verbundenheit mit einer die Gesellschaft wirtschaftlichen beherrschenden Person übernommen hat. Eine Unwirksamkeit der Gesellschafterbürgschaft wegen Sittenwidrigkeit kommt damit nur sehr selten in Betracht!

Befriedigung des Gläubigers

Die Beteiligten – insbesondere der Gesellschafterbürge – sehen die Bürgschaft oftmals ähnlich einer Ausfallbürgschaft: Nur soweit das Unternehmen den Kredit aus eigenen Mitteln nicht zurückführen kann, muss der Gesellschafterbürge an die Bank leisten. Nach dieser Sichtweise würde sich das Risiko des Gesellschafters auf den Kreditbetrag beschränken, den das Unternehmen selbst nicht leisten kann (Ausfallbetrag der Bank). Zwar erwirbt der bürgende Gesellschafter in Höhe des Ausfallbetrages einen Rückgriffsanspruch gegenüber seinem Unternehmen, dessen Werthaltigkeit ist aber zumindest fraglich.

Die Gesellschafterbürgschaft in der Insolvenz

Anders sieht dies das Insolvenzrecht: Das Insolvenzrecht sieht die Gesellschafterbürgschaft dagegen als „Quasi-Gesellschafterdarlehen“ an. Was folgt daraus?

Zahlt das Unternehmen, das Darlehen – das auch durch die Gesellschafterbürgschaft gesichert ist – an die Bank zurück, dann behandelt das Insolvenzrecht diese Rückzahlung so, als ob das Unternehmen ein vom Gesellschafter gewährtes Darlehen an diesen zurückbezahlt hätte!

Fällt das Unternehmen in die Insolvenz, dann kann (und wird) der Insolvenzverwalter die Zahlungen des Unternehmens, welche im letzten Jahr vor dem Insolvenzantrag an die Bank geleistet wurden, vom bürgenden Gesellschafter zurückverlangen! Dies gilt auch für Zahlungen, die der Insolvenzverwalter noch an die Bank leisten muss. Damit haftet der bürgende Gesellschafter letztlich für den Kreditbetrag in der Höhe, in der er ein Jahr vor dem Insolvenzantrag bestand.

Maximilian Appelt

Rechtsanwalt | Steuerberater

Kurzfassung:

1. Das Insolvenzrecht behandelt die Bürgschaft eines Gesellschafters für sein Unternehmen ähnlich wie ein Gesellschafterdarlehen.

1. Die Haftung des Gesellschafters aus einer Bürgschaft beschränkt sich nicht nur auf den Ausfallbetrag des Gläubigers; die Haftung kann sich auf den ganzen Kreditbetrag erstrecken.

1. Was für die Bürgschaft gilt, gilt auch für andere Kreditsicherheiten des Gesellschafters, z.B. die Grundschuld auf dem privaten Wohnhaus.

Kommentar:

Die Übernahme einer Gesellschafterbürgschaft sollte keinen Falls auf die leichte Schulter genommen werden. Das Haftungsrisiko ist oftmals viel höher und umfangreicher, als dem bürgenden Gesellschafter bewusst ist. Die Erfahrung zeigt, dass der Gesellschafter oftmals „gezwungen“ ist, persönlich Sicherheiten für die Darlehen seines Unternehmens zu stellen. In diesem Fall sollte man nicht einfach die Sicherheit bestellen und hoffen, dass alles gut geht. Es sollte vielmehr immer versucht werden, durch Einzelfallgestaltungen und Beratungen bestehendes Vermögen zu schützen, neudeutsch sogenannte „Asset Protection“.

Gerhard Duile

Rechtsanwalt | Steuerberater